

# De formele rechtskracht van besluiten werkt ook jegens derden

Citation for published version (APA):

van der Linden, E. C. H. J. (1998). De formele rechtskracht van besluiten werkt ook jegens derden. *Recht.nl*, 1998. <https://www.recht.nl/1362/de-formele-rechtskracht-van-besluiten-werkt-ook-jegens-derden/>

## Document status and date:

Published: 13/06/1998

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## **De formele rechtskracht van besluiten werkt ook jegens derden**

*door: mr E.C.H.J. van der Linden*

*(de auteur is als Universitair Docent Staats- en bestuursrecht verbonden aan de Universiteit Maastricht)*

De 'zaak Hardenberg' bestaat uit een bundel van geschillen. Een van de geschillen werd gevoerd voor de Zwolse president van de rechtbank in het kader van een voorlopige voorziening. De redactie van *Uitspraak* vroeg mij naar aanleiding van deze zaak om in te gaan op enkele overwegingen van de president. Met name de vraag naar de formele rechtskracht van het fusiebesluit van de gemeenteraad van Hardenberg en de overweging dat de gemeenteraad niet zou zijn gebonden aan een bindend advies van de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs (LGC) zou in mijn beschouwingen betrokken dienen te worden. Laten we eerst eens kijken naar de aanleiding van het geschil.

### *aanleiding*

De gemeente Hardenberg heeft teveel scholen. Per 1 augustus 1995 moet de zaak geregeld zijn. Is een fusie van basisscholen Hoogenweg en 't Spectrum een oplossing? De fusie loopt niet lekker, wat nu? Moet basisschool Prins Bernhard sluiten, of toch de landelijker gelegen basisschool Hoogenweg? Het bevoegd gezag van de gemeente kiest voor sluiting van de Prins Bernhard-school (voornamelijk omdat zij bang is dat met sluiting van Hoogenweg veel kinderen zullen 'weglekken' naar scholen buiten de gemeente). De Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs (LGC) heeft in haar uitspraak van 5 juli 1995 bindend vastgesteld dat het besluit van de gemeenteraad van Hardenberg van 14 juni 1995 niet in stand kan blijven en dat dit besluit dient te worden ingetrokken voor 1 augustus 1995 (LGC 425). Dat betekent dat het indertijd genomen besluit om de Prins Bernhardschool te sluiten moet worden ingetrokken. Wat staat de gemeente nu te doen? Er zijn verschillende mogelijkheden:

- opnieuw een besluit nemen ter sluiting van de Prins Bernhardschool (een besluit dat dan wel voldoet aan alle motiverings- en zorgvuldigheidsvereisten);
- een besluit nemen ter sluiting van Hoogenweg;
- een besluit nemen ter fusie van de drie basisscholen Prins Bernhard, 't Spectrum en Hoogenweg;
- een besluit nemen ter fusie van 't Spectrum en de Prins Bernhardschool (al of niet onder gelijktijdige opheffing van Hoogenweg);
- een besluit nemen ter fusie van Hoogenweg en 't Spectrum, hetgeen inhoudt het feitelijk opheffen van Hoogenweg op termijn.

Dit laatste besluit wordt op 11 juli 1995 voorgelegd aan de medezeggenschapsraden en op 27 juli 1995 door de gemeenteraad genomen. Dat betekent dat de LGC weer moet oordelen. Nu is de vraag aan de orde van de fusie van basisschool 't Spectrum en basisschool Hoogenweg. De fusie zal de facto uitpakken als sluiting van de basisschool Hoogenweg, omdat deze school de iure (in de fusie) wordt opgeheven, maar als dislocatie zal openblijven tot nader order. De LGC stelt op 18 oktober 1995 bindend vast dat dit fusiebesluit in stand kan blijven (LGC 426). Dan ontstaan er geschillen over (o.a. de datum van) de feitelijke sluiting van de dislocatie. Een regeling over de gevolgen van de fusie wordt op 26 maart 1996 aan de medezeggenschapsraad voorgelegd. Onderdeel van de regeling van de gevolgen van de fusie vormt het voornemen de locatie Hoogenweg gedurende twee jaren na de fusiedatum open te houden. Op 30 oktober 1996 oordeelt de LGC dat burgemeester en wethouders als bevoegd gezag een beslissing moet nemen over de regeling van het leerlingenvervoer (LGC 450). De gemeenteraad van

Hardenberg concludeert op 26 maart 1997 tot sluiting van de dislocatie van Hoogenweg per 1 augustus 1997.

#### *het geschil*

De oudergeleding van de (voormalige) medezeggenschapsraad van Hoogenweg kan met dit alles niet leven. De ouders zijn in voorlopige voorziening bij de Raad van State gegaan omdat zij het fusiebesluit wilden aanvechten; dit verzoek wordt op 7 juli 1997 afgewezen. Het besluit tot sluiting van de dislocatie vechten de ouders eveneens aan bij de Raad van State, die dit geschil verwijst naar de president van de rechtbank Zwolle. Ook de uitspraak van de LGC (LGC 425) inzake de sluiting van de Prins Bernhardschool wordt aangevochten.

#### *de uitspraak van de president*

De president wordt een oordeel gevraagd over zowel het besluit tot sluiting van de dislocatie Hoogenweg als de uitspraak van de LGC, waardoor de Prins Bernhardschool alsnog open zou blijven. In het geschil omtrent de uitspraak van de LGC inzake de sluiting van de Prins Bernhardschool (LGC 425) kan geen van de belanghebbenden echter worden ontvangen. De president oordeelt dan ook alleen ten gronde over het besluit van de gemeenteraad tot sluiting van de dislocatie Hoogenweg.

De president krijgt daardoor te maken met wat wel het Droste cacao-effect wordt genoemd. Het besluit tot sluiting van de dislocatie is onlosmakelijk verbonden met het eerder genomen fusiebesluit van 't Spectrum en Hoogenweg, omdat het deel uitmaakte van de regeling van de gevolgen van de fusie. De uitspraak van de LGC dat de sluiting van Hoogenweg in stand kon blijven (LGC 426), is indertijd omgezet in een definitief fusiebesluit. Het beroep daartegen werd door de Raad van State verworpen. Daarna werd een regeling getroffen omtrent de gevolgen van de fusie, waaronder de sluiting van de dislocatie. Dit 'fusiegevolgen'-besluit is niet in rechte aangevochten. De president van de rechtbank concludeert dan ook terecht dat dit besluit formele rechtskracht heeft gekregen. Een niet aangevochten besluit verkrijgt immers na verloop van de beroepstermijn formele rechtskracht. Overigens is de president vrij ondoorzichtig op dit punt, omdat de overweging dat 'dat besluit inmiddels formele rechtskracht heeft verkregen' kan terugslaan zowel op het besluit tot regeling van de gevolgen van de fusie als het sluitingsbesluit sec. Omdat het geschil handelt over het besluit tot sluiting van de dislocatie, hetgeen deel uitmaakt van de regeling van de gevolgen van de fusie, lijkt het alleszins aannemelijk de uitspraak van de president ook op deze wijze te interpreteren. Omdat het besluit tot sluiting van de dislocatie is genomen door de gemeenteraad en niet door burgemeester en wethouders overweegt de president dat de gemeenteraad niet was gebonden aan de uitspraak van de LGC. De president doelt daarbij op het de uitspraak van de LGC over de regeling van de gevolgen van de fusie, waarbij niet de gemeenteraad maar het college van burgemeester en wethouders partij was. De LGC is van mening dat het bevoegd gezag bestaat uit zowel burgemeester en wethouders als de gemeenteraad, temeer nu dit overeenkomt met de gebruikelijke gang van zaken in dit soort geschillen. De vraag of ook de gemeenteraad was gebonden aan het besluit van de LGC is in zoverre irrelevant, omdat het besluit tot regeling van de gevolgen van de fusie inmiddels onherroepelijk is geworden. De president overweegt alleen nog dat - indien de gemeenteraad niet door de LGC-uitspraak zou zijn gebonden - de gemeenteraad (als bevoegd gezag) grote beleidsvrijheid had ten aanzien van de vraag of tot sluiting van de dislocatie moest worden overgegaan. Een dergelijke beleidsvrijheid betekent voor de rechter terughoudendheid van toetsing. Concreet gezegd: de rechter kan dan de formele rechtskracht van zo'n besluit alleen nog aantasten bij strijd met willekeur of een ander beginsel van behoorlijk bestuur. Van zo'n strijd is geen sprake. Het besluit wordt daarom niet in zijn rechtskracht aangetast.

### *de rechtsvraag*

Vraag blijft natuurlijk wel of de president een besluit, waarvan zij terecht stelt dat het niet is aangevochten en daarom formele rechtskracht heeft, überhaupt nog kan aantasten. De redenering dat het besluit tot regeling van de gevolgen van de fusie niet is genomen op basis van een (wellicht onderhavige partij) niet bindende uitspraak doet daaraan niet af. Formele rechtskracht is immers een eigenschap van besluiten die ook werkt jegens derden. Deze werking van besluiten wordt ook wel eens de werking erga omnes genoemd. Wanneer een besluit eenmaal rechtens vaststaat, in bestuursrechtelijke termen, formele rechtskracht heeft gekregen, betekent dat dat ook derden niet meer om dat besluit heen kunnen. Dat betekent in concreto dat ook de gemeenteraad is gebonden aan een formeel rechtskrachtig besluit ter regeling van de gevolgen van de fusie zoals dat is genomen door burgemeester en wethouders. Deze redenering wordt alleen maar bevestigd wanneer als uitvloeisel van die formele rechtskracht van het 'fusiegevolgen'-besluit weer een uitvoeringsbesluit (de sluiting van de dislocatie) wordt genomen door de gemeenteraad.

De werking jegens derden van een besluit dat formele rechtskracht heeft verkregen, is meermalen bevestigd in de rechtspraak en ook in de doctrine. Zo sprak de Hoge Raad van de formele rechtskracht van een besluit ook ten opzichte van derden in zijn recente arrest van 8 september 1995, JB 1995/249 (Budinowski en Pejkovski - Utrecht). Daar stelt de Hoge Raad immers: "Wanneer anderen dan degene, tegen wie een beschikking is gericht, het rechtens vereiste belang hebben om gebruik te kunnen maken van een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang, brengt de wenselijkheid van een doelmatige taakverdeling (...) mee dat ook ten aanzien van hen in beginsel dient te worden uitgegaan van de formele rechtskracht van de beschikking indien zij die rechtsgang niet hebben benut." Ook uit zijn arrest van 27 mei 1994, RvdW 121 (Sprangers - Staat) was dit al op te maken.

Overigens zijn de overwegingen van de president wel verklaarbaar vanuit het civiel procesrechtelijke perspectief dat een partij alleen maar kan worden gebonden door zijn eigen instemming of door het kracht van gewijsde van de rechter. In dat geval betekent formele rechtskracht zoiets als pacta sunt servanda en werkt dan inter partes. Van zo'n omschrijving kan in publiekrechtelijke termen echter geen sprake zijn, vandaar de werking erga omnes van besluiten.

Deze civiele visie van de president wordt pas goed duidelijk als we de overwegingen van de president heel nauwkeurig bekijken. De president stelt ten aanzien van de regeling van de gevolgen van de fusie: "Daarbij heeft het LGC bindend vastgesteld dat het voorgenomen besluit mag worden omgezet in een definitief besluit. Tegen die uitspraak is geen rechtsmiddel aangewend zodat dat besluit inmiddels formele rechtskracht heeft verkregen." Precies lezend kunnen we nu constateren dat de president het heeft over het voorgenomen besluit (dat kan zijn het 'fusiegevolgen'-besluit en ook het besluit tot sluiting van de dislocatie) en over het uitblijven van een procedure tegen de uitspraak van de LGC. Omdat tegen die *uitspraak* geen rechtsmiddel is ingesteld, heeft volgens de president het *besluit* (!) formele rechtskracht. Dit nu lijkt een merkwaardige redenering, want in een bestuursprocesrechtelijke redenering wordt een rechtsmiddel steeds tegen een besluit ingesteld. Nu de president overweegt dat het rechtsmiddel kennelijk aangewend had kunnen worden tegen de uitspraak van de LGC, wordt blootgelegd dat de formele rechtskracht door de president wordt gezien als een soort van kracht van gewijsde van vonnissen. Dat is een duidelijk civiele visie op de formele rechtskracht.

### *conclusie*

Wat er daarom ook van zij van de stelling dat de gemeenteraad al of niet behoort tot het bevoegd gezag dat door de LGC werd gebonden, één ding staat vast, als de gemeenteraad (bevoegdlijk) een besluit heeft genomen dat formele rechtskracht heeft verkregen, is ook de

gemeenteraad aan dat besluit gebonden. Daarnaast is ook het college als derde aan dat besluit gebonden, want dat houdt de formele rechtskracht van het besluit eveneens in. Wat de omvang van de formele rechtskracht betreft zou weliswaar nog wel gesteld kunnen worden dat een besluit een bepaalde partij niet raakt, maar dat wil niet zeggen dat het besluit als zodanig geen formele rechtskracht heeft. Overigens staat in casu buiten kijf dat het besluit zowel de gemeenteraad als het college van burgemeester en wethouders raakt. Ook wanneer een partij een procedure tegen een besluit niet voert, kan dat besluit die partij nog wel aangaan of gericht zijn op die partij. Aantasting van de formele rechtskracht van het besluit door de rechter is dan niet meer aan de orde omdat niemand het besluit (met haar formele rechtskracht) heeft aangevochten. De gemeenteraad kan in zo'n situatie maar op één manier aan de werking van dit besluit ontkomen en dat is door het in te trekken en een andersluidend besluit te nemen. De casus overziend heeft het er alle schijn van dat een dergelijke handelwijze niet opportuun is.